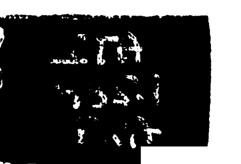


Frank

Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe







Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe

Die Lehre Lombrosos

Zwei Vorträge

von

Reinhard Frank



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1908

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe.

(1908)

Eine alte Erfahrung belehrt uns, dass sich beim Gegenübertreten wissenschaftlicher Richtungen, die ein weites Gebiet sozialer Aufgaben in verschiedenem Sinne lösen wollen, das Bedürfnis einstellt, sie mit kurzen Schlagwörtern zu bezeichnen. Schlagwörter braucht die Agitation, um die Massen in Bewegung zu setzen, Schlagwörter braucht die Presse, um die Agitation verständlich zu machen, Schlagwörter braucht schliesslich auch der Gelehrte, wenn er der Notwendigkeit überhoben sein will, eine Gedankenreihe in jedem Augenblicke, da er auf sie verweist, ihrem vollen Inhalte nach zu reproduzieren.

So ist es denn auch üblich geworden, den Kampf der Meinungen, der seit etwa 30 Jahren die Kriminalisten in zwei feindliche Heerlager teilt, in die Formeln der Vergeltungsstrafe und der Schutz- oder Zweckstrafe zu bannen. Eine dieser Devisen prangt auf der Flagge, unter der der Jünger hinaussegelt auf den Ozean der Wissenschaft — aber oft zieht er die Flagge ein, schon bevor er als Greis in den Hafen treibt. Interessanter jedoch und wichtiger als die Tatsache per-

sönlicher Umkehr ist die andere, dass die Vorstellungen, die sich an die Begriffe der Vergeltungs- und der Zweckstrafe knüpfen, nicht durchaus geklärt sind, dass sich die Vertreter der verschiedenen Richtungen nicht mehr verstehen, dass sie — um eine übliche Wendung zu gebrauchen — an einander vorbeireden.

Die Frage, ob die Schlagwörter richtig gewählt sind, kann daher nicht ungeprüft bleiben. Ihre Untersuchung bildet den eigentlichen Gegenstand dieses Vortrags. Er wird nicht gehalten in der anmassenden Meinung, als hätte ich das Problem der Strafe, um das sich seit zwei Jahrtausenden die erleuchtetsten Geister bemühen, gelöst, ja, man wird nicht ohne Recht sagen können, dass die Schwierigkeit erst da beginnt, wo ich ende. Sollte es mir aber gelingen, die Herrschaft jener Schlagwörter zu brechen und den eigentlichen Gegenstand des Streites in brauchbarer Weise zu fixieren, so möchte ich glauben, dass meinem Vortrag wenigstens das Verdienst einer Klärung zukommt.

Jedenfalls wäre zu erwarten, dass die Schulen, die sich um die Vergeltungsstrafe oder die Zweckstrafe gruppieren, den Gegensatz dieser Begriffe scharf dargelegt hätten, um dann nach der einen oder der andern Richtung Stellung zu nehmen. In Wahrheit aber ist das nicht der Fall. Auch in den Vorträgen, die der akademisch-juristische Verein zu München veröffentlicht hat, vermisse ich vielfach eine energische Besinnung auf diesen Ausgangspunkt.

Für den Psychiater K r ä p e l i n sind Vergeltung und Rache identische Begriffe. Die Vergeltung ist ihm Staatsrache. Sie unterscheidet sich — das ist wohl der

Gedanke — von der Privatrache dadurch, dass sie nicht von dem unmittelbar Verletzten, sondern von dem Staate geübt wird. »Oberster Grundsatz« (das heisst wohl: höchstes Ziel) in der heutigen Gesetzgebung sei nicht die Bekämpfung des Verbrechens, sondern dessen Vergeltung. Wenn durch die Strafe so wie sie heute ist das Verbrechen tatsächlich bekämpft wird, wenn also die heutige Strafe in gewissem Umfange auch Schutzstrafe ist, so beweist dies nach Kräpelin nur, dass auch ein halbwegs zweckmässiges Eingreifen unter Umständen einen halbwegs günstigen Erfolg bewirken kann. Vollkommen günstig wirken aber könne die Strafe nur bei völliger Beseitigung der Vergeltungsidee und energischer Konzentration auf den Schutzgedanken.

Dass zwischen den Begriffen der Vergeltung und der Rache ein bestimmter, logischer wie historischer, Zusammenhang besteht, wird wohl von allen Seiten zugegeben, und auch Birkmeyer, als der entschiedenste Vertreter der Vergeltungsstrafe, weist darauf hin. Eine andere Frage aber ist die, ob der Zusammenhang in dem Sinne ein notwendiger ist, dass bei jeder Vergeltung der Rachegedanke mitspricht. Das ist nun mit Entschiedenheit zu verneinen; denn man vergilt auch Gutes mit Gutem, Wohltat mit Wohltat. Aber selbst da, wo die Vergeltung strafend auftritt und mit der Rache die Zufügung eines Leides gemein hat, kann sie sich von ihr durch den Mangel des Triebartigen unterscheiden, das wir stets mit dem Begriff der Rache verbinden. Gewiss! So lange das System der Privatstrafe gilt, und die Verfolgung einer Missetat dem Verletzten oder dessen Sippe überlassen ist, wird Leid mit Leid ebenso instinktiv

beantwortet wie etwa das Kind den Tisch schlägt, an dem es sich gestossen hat. In dem Augenblicke aber, da die Strafe von dem einzelnen auf den Staat übergeht, tritt sie in das Gebiet der Reflexion. Die Ueberlegung hat dem Zorn das Schwert aus der Hand gewunden, und seit vielen Jahrhunderten bemühen sich Jurisprudenz, Philosophie und Theologie um die Bestimmung der Grundsätze, nach denen es der Staat führen soll.

Freilich kann nicht geleugnet werden, dass in der heutigen Strafe noch einzelne Reste instinktiver Reaktion vorhanden sind. Dahin rechne ich namentlich die Beantwortung des Mordes mit der Todesstrafe. Aber einerseits sind diese Reste selten und, soweit sie vorhanden sind, um ihres instinktiven Charakters willen nicht ohne weiteres verwerfbar. Denn der moderne Naturforscher weiss längst, dass die menschlichen Triebe im Dienste der Arterhaltung stehen: triebartiges Handeln und Handeln zum Schutz der menschlichen Gesellschaft sind also keine Gegensätze.

Niemand aber wird geneigt sein, den Begriff der Vergeltungsstrafe auf derartige Erscheinungen zu beschränken, und gewiss dehnt ihn auch Kräpelin auf die heutige Strafe ganz allgemein aus. Ist diese aber nichts Triebartiges, sondern etwas Reflektiertes, so fragt es sich, worin das Wesen der Vergeltung zu finden ist. Die Antwort kann nur lauten: *Vergeltung ist eine Reaktion auf ein Verhalten, die dessen Charakter entspricht.* Oder: *Vergeltung ist eine dem Charakter der Aktion entsprechende Reaktion.* In diesem Sinne bestimmt denn auch Adolf Merkel die Vergeltung als eine solche Gegenwirkung

gegen die Urheber von Lust oder Unlust, die einen der Beschaffenheit der ersten Wirkung entsprechenden Charakter hat. Wer dem einzelnen oder dem Gesamtinteresse durch die Begehung des Verbrechens ein Leiden zugefügt hat, dem wird wiederum ein Leid in der Form der Strafe auferlegt.

Sobald man den Begriff der Vergeltung in diesem Sinne fasst, ist nicht nur die heutige sondern jede Strafe Vergeltung und kann nur Vergeltung sein. Der Vergeltungsgedanke wohnt ihr untrennbar inne. Wer eine Strafe verlangt, die keine Vergeltung wäre, gleicht dem Bauer, der um ein Gewitter ohne Blitz betet. Der Satz: die Strafe ist nicht Vergeltung oder soll nicht Vergeltung sein — ist direkt falsch. Einen Sinn könnte er nur dann haben, wenn er umgewandelt würde in den andern: die Reaktion auf ein Verbrechen soll sich nicht in der Form der Zufügung eines Leids vollziehen — wenn er mit andern Worten den Verzicht auf die Strafe selbst bedeuten sollte. Hierauf werde ich noch zurückkommen.

Vorläufig aber muss ich die umgekehrten Sätze etwas näher beleuchten, nach welchen die Strafe Vergeltung ist und Vergeltung sein soll. Ein Sinn kommt ihnen jedenfalls insofern zu, als sie besagen, dass der Strafe ein Leidenscharakter innewohnt, dass sie, um die Worte des Hugo Grotius zu wiederholen, ein malum passionis ist, quod infligitur propter malum actionis. Wollen also jene Sätze auf den begriffsnotwendigen Inhalt der Strafe verweisen, so sind sie erträglich, obwohl sie nicht gerade viel besagen und im Sinne der Kantschen Terminologie nur die Bedeutung eines analytischen Ur-

teils haben. Aber sie werden falsch, wenn sie mit der Prätension auftreten, den Zweck der Strafe zu bezeichnen. Denn der Zweck einer Erscheinung liegt immer jenseits ihres Inhalts. Zu einer Bahnreise gehört, dass man in den Zug einsteigt, aber kein Mensch wird sagen, das Einsteigen sei der Zweck der Reise.

Das Ergebnis wäre also zunächst dieses: der Satz, dass die Strafe nicht Vergeltung sein soll, ist falsch, weil er mit sich selbst in Widerspruch steht. Der andere Satz, nach dem die Strafe Vergeltung sein soll, ist nichtssagend, sofern er den Zweck der Strafe bezeichnen will. Zweckstrafe und Vergeltungsstrafe sind keine Gegensätze, weil jede Strafe Vergeltungsstrafe ist und weil für jede Strafe die Frage des Zwecks auftritt.

Es sei mir hier ein kleiner Exkurs gestattet. Wer die moderne Literatur verfolgt wird wissen, dass ähnliche Gedanken neuerdings wiederholt, z. B. von Sichart und Liepmann, vertreten worden sind. In einem Punkte weiche ich indessen von Liepmann ab. Er meint, es gebe Fälle, bei welchen die Strafe nicht die Bedeutung einer Vergeltung habe. Der Schluss auf die Vergeltungsnatur schlechthin sei übereilt. Wenn z. B. bei Bettel und Landstreicherei Strafe eintritt, so habe sie nur eine präventive Wirkung, sie solle Missständen vorbeugen. Nun kann man ja vielleicht sagen, dass Handlungen der bezeichneten Art für den einzelnen keine Leiden bedeuten und dass es insofern dem Vergeltungsgedanken an dem erforderlichen Korrelat fehle. Stellt man sich aber auf den Standpunkt der sozialen Gemeinschaft, so lässt sich nicht

leugnen, dass für sie ein Uebel vorhanden ist, bestände es auch nur in der Gefahr, die sich mit Bettel und Landstreicherei leicht verbindet.

Doch mag es mit diesen Sonderfällen so oder anders stehen, unter allen Umständen lehne ich es ab, den Gegensatz der Meinungen darin zu suchen, dass die eine die Vergeltungsstrafe annehme, die andere sie ablehne. Eher könnte man versucht sein, den Gegensatz in einer verschiedenen Bestimmung der Strafzwecke zu finden. In der Tat wird nun behauptet, die sogenannte Vergeltungstheorie habe es sich zur Aufgabe gemacht, die Idee der Gerechtigkeit auf Erden herzustellen, und in der Frage, ob dies in Wahrheit das Ziel der menschlichen Strafe sei, liege der eigentliche Streit. Man kann allerdings nicht leugnen, dass der erste Teil dieser Behauptung für einzelne Vertreter der Vergeltungstheorie zutrifft, so vielleicht für Kant und gewiss für Stahl, der bekanntlich das staatliche Strafrecht auf einen göttlichen Befehl zurückführt. Geht man aber soweit, allen Anhängern der Vergeltungstheorie diesen Gedanken unterzulegen oder ihn gar in das geltende Strafrecht hineinzuinterpretieren, so ist man entschieden im Irrtum. Denn gerade die moderne Gesetzgebung, welche die gleichen Strafen auf moralisch verwerfliche und moralisch durchaus gleichgiltige Handlungen androht, lässt sich von nichts weniger als von dem Geiste göttlicher Gerechtigkeit leiten. Es wäre falsch, wenn man den Vertretern der Vergeltungsstrafe die Verfolgung himmlischer und den Vertretern der Zweckstrafe die Verfolgung irdischer Zwecke unterlegen wollte.

Auch die Idee der Genugtuung, die sich am

engsten und unmittelbarsten mit der Vergeltung verbindet und welche die meisten im Auge haben, wenn sie im guten oder im bösen Sinne von einer Vergeltungstheorie sprechen, hat längst nicht die umfassende Bedeutung, dass sie als der eigentliche Gegenstand des Streites angesehen werden könnte. Von Genugtuung spreche ich dann, wenn für jemanden aus einem ihm widerfahrenen Leid ein Unlustgefühl entstanden ist und dieses dadurch aufgehoben wird, dass der Urheber jenes Leidens selbst ein Leid erduldet. Ohne weiteres ist zuzugeben, dass dieser Gedanke im Strafrecht eine gewisse Rolle spielt. Aber es handelt sich dabei doch immer nur um einen bestimmten Teil der Verbrechen. Namentlich bei Beleidigungen, Körperverletzungen und Hausfriedensbruch ist es sicher, dass das Bewusstsein, der Täter wird bestraft, die Demütigung aufhebt, die dem Verletzten durch das Delikt selbst zugefügt worden ist. Auch der Staat selbst mag sich hier und da zur Bestrafung durch die Absicht bestimmen lassen, eine Genugtuung für den trotzigen Ungehorsam gegen seine Verbote zu erlangen. Gerade die Genugtuungsidee haben denn auch die Gegner der Vergeltungsstrafe im Auge, wenn sie behaupten, sie appelliere an niedere, unedle Triebe. Aber der Satz, dass sich das von ihnen bekämpfte System der Vergeltúngsstrafe allgemein aus der Genugtuungsidee erkläre, geht zu weit. Auch ist nicht zu übersehen, dass mehrere Vertreter der Reformideen die Genugtuung als einen Strafzweck anerkannt haben.

Aehnlich steht es mit der Sühne. Zweifellos wird das ältere deutsche Strafrecht vorwiegend durch diesen Gedanken beherrscht. Durch die Strafe kauft sich der

Verbrecher wieder in den Frieden mit dem Verletzten ein, den er gebrochen hat. Ja, auch der Ursprung der öffentlichen Strafe ist wohl in dem Gedanken zu finden, dass sich das Gemeinwesen mit den erzürnten Göttern versöhnt, indem es ihnen den Verbrecher zum Opfer bringt. Man kann selbst ein Fortleben des Sühnegedankens in die Gegenwart hinein zugeben — aber von dieser Konzession bis zu dem Satze, dass er dem herrschenden Strafensystem überhaupt zugrunde liege, ist doch ein weiter Schritt.

In der Tat ist es nicht möglich, den Gegensatz der Meinungen aus einer Verschiedenheit der Strafzwecke zu erklären. Im Gegenteil herrscht in beiden Lagern vollste Uebereinstimmung darüber, dass die Strafe ein Mittel zur Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung, zum Schutz der Interessen der Einzelnen und der Gesamtheit ist. Mag auch mancher Schulstreit über die Formulierung dieses Grundgedankens bestehen — er selbst ist allseitig anerkannt. Ueber das Ziel also ist man einig. Nicht um das Ziel dreht sich der Streit, sondern um die Mittel zu seiner Erreichung.

Mit diesem Satze, den ich ganz besonders scharf betone, ist die Frage aus dem Gebiete der Spekulation übergeführt auf das der Empirie. Dass das Verbrechen eine Störung der sozialen Ordnung darstellt und dass der Staat auf diese Störung irgendwie reagieren muss, wird von keiner Seite geleugnet. Der Streit dreht sich nur darum, welche Form die Reaktion anzunehmen habe. Die ältere Richtung sagt: in jedem Fall Strafe und zwar gemäss der Natur des Verbre-

chens. Die neuere entgegnet: *in jedem Falle Behandlung des Verbrechers nach seiner Individualität und je nach dieser Bestrafung oder Nichtbestrafung.*

Nicht darum also handelt es sich, ob Vergeltung- oder Zweckstrafe, sondern um folgendes:

1. *Soll der Staat auf die Bestrafung in weitem Umfang verzichten?*

2. *Soll der Staat die Strafe nach der Schwere des Verbrechens oder nach der Persönlichkeit des Täters bestimmen?*

Es ist selbstverständlich, dass es zwischen diesen Gegensätzen zahlreiche Vermittlungsversuche gibt, wie denn auch das geltende Strafrecht in der vorläufigen Entlassung und in der Rückfallsstrafe Ansätze zu einer Berücksichtigung der verbrecherischen Persönlichkeit aufweist. Aber die Tragweite der Reformideen wird uns nur dann klar, wenn wir sie in ihren Extremen untersuchen. Zu diesem Zwecke gestatte ich mir einen kurzen historischen Rückblick.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man behauptet, dass die Praxis der Strafrechtspflege in Deutschland um die Mitte des vergangenen Jahrhunderts bis in das letzte Viertel hinein vorwiegend durch den Besserungsgedanken bestimmt wurde. Erweckung ethischer Vorstellungen durch den Strafvollzug, Umwandlung des inneren Menschen: das waren die Ziele, die man sich wenigstens in den grösseren Anstalten gesteckt hatte. Aber die Leute, ausserhalb der Zunft waren mit dem Ergebnis dieses Systems wenig einverstanden. Sie klagten über die wachsende Verrohung der Massen und meinten, dass die

von dem Besserungsgedanken untrennbare Milde des Strafvollzugs geradezu Verbrecher züchte. Dieser Stimmung gab in glänzender Form der spätere Reichsgerichtsrat Mittelstädt Ausdruck, der in seiner 1879 erschienenen Broschüre »Gegen die Freiheitsstrafe« eine Rückkehr zu den drastischen Strafmitteln vergangener Zeiten empfahl. Diese Schrift bedeutet einen Wendepunkt für die Entwicklung in Deutschland. Hatte man sich früher schlechthin die Besserung des Verbrechers zum Ziele gesetzt, so fand man es nun nötig, sich den Verbrecher erst einmal daraufhin anzusehen, ob an ihm etwas zu bessern sei. Dabei kam man ganz von selbst zu dem Ergebnis, dass die überkommene einheitliche Betrachtungsweise des Verbrechers aufgegeben werden müsse. Man erkannte, dass es hartgesottene Sünder gibt, die sich vielleicht der Anstaltszucht äusserlich fügen, vielleicht sogar bei passender Gelegenheit mit frommen Sprüchen prunken, deren tiefstes inneres Sein aber einer Wiedergeburt unzugänglich ist. Neben diesen sah man den Verirrten, den nach einem in Zucht und Ehren verbrachten Leben eine unglückliche Stunde auf den Weg des Verbrechens geführt hatte. Man sah ferner die Unglücklichen, die Deklassierten, die ohne Elternliebe und Erziehung aufgewachsen waren. Kurzum man wandte die Aufmerksamkeit mehr und mehr der verbrecherischen Persönlichkeit zu und gelangte zu dem Ergebnis, dass Mannigfaltigkeit an Stelle der Einheit treten, und dass man den Verbrecher so behandeln müsse, wie es gerade seiner innersten Natur entspricht. Nicht Besserung allein, sondern daneben die bei vielen in Vergessenheit geratene Abschreckung und dann — weniger der Sache, als der

Form nach etwas Neues — die Unschädlichmachung. Das waren die Ziele, die man in dem letzten Viertel des vergangenen Jahrhunderts ins Auge fasste.

Es ist interessant zu beobachten, wie diese individualisierende Richtung in kurzen Zwischenräumen in den verschiedenen Kulturstaaten einsetzt. Die Führung aber übernahm das Land, das uns überhaupt das moderne Recht gegeben hat, ich meine Italien. Die dort entfachte Bewegung knüpft an den Namen eines Mediziners, des Professors Cesare Lombroso an.

Seine Lehre ist bis auf den heutigen Tag vielfach missverstanden worden. Sie geht nicht etwa dahin, dass der Verbrecher ein Geisteskranker, sondern dass er eine besondere Art Mensch, ein atavistischer Rückschlag in frühere Entwicklungsperiode sei, von besonderer geistiger Beschaffenheit und erkennbar an gewissen typisch auftretenden körperlichen Anomalien.

Im Laufe der Zeit hat sich Lombrosos Lehre manche Modifikation gefallen lassen müssen. Namentlich hat ihr Urheber zugegeben, dass er den Verbrechertypus zu sehr generalisiert habe, und dass dieser in seiner Reinheit nur bei dem geborenen Verbrecher, dem delinquente nato, auftrete. Neben diesem erkennt jetzt Lombroso unter dem Einfluss Ferris folgende Verbrecherarten an: den verbrecherischen Irren, den Gewohnheitsverbrecher, den Gelegenheitsverbrecher und den Leidenschaftsverbrecher.

Für die individualistische Bewegung bedeutete diese Unterscheidung eine Grosstat. Denn verhielt man sich in Deutschland dem Grundgedanken Lombrosos gegenüber, dass der geborene Verbrecher an körperlichen

Anomalien äusserlich erkennbar sei, stets ablehnend oder zum mindesten zweifelnd, so fand man bei ihm doch das, was man suchte, nämlich eine Klassifizierung der Verbrecher. Damit konnte man denn die Forderung verbinden, den Angehörigen der einen Klasse so, den der andern anders zu behandeln. Von hier aus taten einzelne noch den weiteren Schritt, dass sie der Einteilung der verbrecherischen Persönlichkeiten den Vorzug gaben vor einer Einteilung der verbrecherischen Handlungen. Nicht darüber sollte man sich in Zukunft den Kopf zerbrechen, ob Mord oder Totschlag, ob Raub oder Diebstahl, vielmehr liege das eigentliche kriminalistische Problem in der scharfen Erkenntnis der Verbrecherklassen, in der Zuteilung der verbrecherischen Persönlichkeit zu der einen oder der andern und in der jeder Klasse entsprechenden Behandlung.

Soll man den Verbrecher aber seiner Individualität nach behandeln, so ist es klar, dass man diese kennen muss. Der Richter vermag das nicht; denn er sieht den Verbrecher im günstigsten Falle nur ein paar Stunden. Deshalb soll sich der Richter darauf beschränken, die Bestrafung im allgemeinen anzuordnen, ihre nähere Ausgestaltung aber nach Art und Dauer den Erfahrungen während des Strafvollzugs überlassen. Das ist der Gedanke, der in Deutschland zuerst von Kräpelin empfohlenen unbestimmten Strafurteile. —

Mit diesem geschichtlichen Exkurs sind die extremen Forderungen der Individualisten aufgedeckt: nicht die Schwere des Verbrechens, sondern die Beschaffenheit der verbrecherischen Persönlichkeit soll die Art und die Höhe der

Strafe bestimmen. Man hatte ja der herrschenden Praxis den Vorwurf gemacht, dass sie die in der Person liegende Gefahr für die Gesellschaft nicht zu beseitigen vermöge, dass sie sich zwar brüste mit Ideen der Besserung und der Abschreckung, sie aber niemals verwirkliche, weil sie die Strafe nicht nach der individuellen Natur des Verbrechers bestimme. Aber kann man während einer Freiheitsstrafe, die wegen geringer Schwere des Verbrechens nur kurz bemessen ist, ernstlich das Innenleben einer Person umgestalten? Also weg mit dem veralteten Gesichtspunkt, dass die Schwere der Strafe der Schwere des Verbrechens entsprechen soll, und Ausgestaltung der Strafe nach der verbrecherischen Persönlichkeit!

Es ist klar! Die ernstliche Durchführung dieses Gedankens würde eine Umbildung aller kriminalistischen Werte bedeuten. Wer nur infolge einer ganz besonderen Komplikation von Umständen, die sich nach menschlichem Ermessen niemals wiederholen, einen Mord begangen hat, kann der Freiheit alsbald zurückgegeben, ja er braucht vielleicht nicht einmal bestraft zu werden. Wer aber in jugendlichem Uebermut ein schönes Mädchen durch einen Kuss beleidigt hat, ist so lange festzuhalten, bis ihm die Lust zum Küssen vergangen ist.

So sehr derartige extreme Folgerungen unser Gefühl verletzen, sie müssten gezogen und praktisch verwirklicht werden, wenn sie sich verstandesmässig als die richtigen darstellten. Vielleicht ist ja unser Empfinden durch Jahrhunderte lange schlechte Gewohnheit irre geleitet und verdorben. Vielleicht empfindet eine andere Zeit anders. Auch die Bewertung der Verbrechen ist manchen

Wandlungen unterworfen gewesen — wer weiss, ob sich unser Empfindungsleben nicht von dem Gedanken frei machen wird, dass die Strafe dem Verbrechen gemäss sein solle? Ist es im Interesse eines geordneten Zusammenlebens von Menschen nötig, diesen Gedanken fallen zu lassen, so muss es geschehen, mag sich auch unser Gefühl dagegen sträuben.

In der Tat! Mit reinen Sentiments lassen sich die Gedanken der extremen Individualisten nicht bekämpfen. Wer ihnen entgegentreten will kann es nur mit Gründen der Vernunft tun. Und da bietet sich als erster Einwand ein rein logischer: wenn sich die Bedeutung der Strafe in der Einwirkung auf die verbrecherische Persönlichkeit erschöpft, wenn die Strafe dazu bestimmt ist, diese aus einer sozial unbrauchbaren in eine sozial brauchbare umzuwandeln, ohne in dem begangenen Verbrechen selbst ihr Mass zu finden, welche Bedeutung kommt diesem dann überhaupt noch zu? Die Antwort kann nur lauten und wird auch von vielen Individualisten dahin erteilt: die Bedeutung des Verbrechens beschränkt sich darauf, dass es ein Erkenntnismittel, ein S y m p t o m für einen tiefer liegenden Defekt der Persönlichkeit ist.

Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege gewinnt das Verbrechen hierdurch dieselbe Bedeutung wie der Husten, die Blässe, der unregelmässige Puls, die belegte Zunge auf dem Gebiete der ärztlichen Behandlung. Nicht darum wird jemanden eine Kur in Davos verordnet, weil er schlecht aussieht, sondern desshalb, weil er lungenkrank ist. Das schlechte Aussehen spricht dabei nur insofern mit, als es ein Mittel ist, um die Beschaffenheit der Lunge zu erkennen. Die Kur dauert denn auch

nicht gerade so lange, bis die Rosen auf den Wangen wieder erblüht sind, sondern ihr Umfang wird dadurch bestimmt, ob die Lunge wieder geheilt ist. Genau ebenso hat das Verbrechen nur insofern Bedeutung, als es die Veranlassung bietet, sich den Menschen einmal näher anzusehen. Findet man dann bei ihm einen seelischen Defekt, so sucht man diesen zu heben. Gerade darin, dass man das tut, besteht die Bestrafung, und man tut es so lange, bis man die Heilung erreicht hat.

Hier ist nun die Stelle, wo der erste häufig erhobene Einwand einsetzt. Ebenso wie man das Lungenleiden auch aus andern Symptomen als aus dem Husten und und dem schlechten Aussehen zu erkennen vermag, so wird man den psychischen Defekt, der über Intensität und Extensität der Strafe entscheidet, auch aus andern Anhaltspunkten als gerade aus den Verbrechen erschliessen können. Und gibt es andere Symptome wie etwa den im allgemeinen leichtfertigen Lebenswandel, so bedeutet es ein schweres Unrecht gegen die Gesellschaft, wenn man die Begehung des Verbrechens abwarten will. Dann ist es vielmehr ein Gebot der praktischen Vernunft, die Strafe eintreten zu lassen, bevor die Komponenten allgemein verbrecherischer Neigungen und konkreter Veranlassung zu der Resultante des Verbrechens geführt haben.

Strafe ohne Verbrechen — das ist die letzte Folgerung, zu der der moderne Individualismus gedrängt wird. Aber setzt der Begriff der Strafe nicht den des Verbrechens als ein notwendiges Korrelat voraus? Kann eine Massregel, die ohne voraufgegangenes Verbrechen verhängt wird, überhaupt Strafe genannt werden? Gewiss nicht! Darum führt diese Richtung schiesslich zur

Aufgebung des Strafbegriffs. Das bedeutet freilich gegenüber der Mehrzahl ihrer Vertreter nur eine ihnen auf logischem Wege abgerungene Konsequenz, die sie selbst nicht ziehen wollen, und der sie den Satz entgegenstellen: Gut! Heben wir denn die Strafe auf und ersetzen wir sie einfach durch eine Massregel. Ist sie zweckmässiger und besser als eure Strafe, so liegt kein Grund vor, diese beizubehalten. Oder ist es etwa ein Unding, wenn man ein Kind, das in verwahrlosten Verhältnissen aufwächst, in eine Besserungsanstalt steckt, bevor es den Weg des Verbrechens betreten hat? Haben wir solche Massregeln nicht schon jetzt und wäre ihre Ausdehnung auf ähnliche Verhältnisse nicht geradezu erwünscht?

Man sieht, die Widerlegung des Individualismus ist nicht ganz leicht! Man hat auch versucht, ihm durch rein praktische Erwägungen beizukommen, indem man die Frage stellte: Haltet ihr es im Ernst für möglich, den Gefangenen so genau zu erkennen, dass ihr wisst, wann er genügend abgeschreckt oder gebessert ist, um ihn der menschlichen Gesellschaft wieder zurückzugeben? Ich für meine Person bin der Meinung, dass diese Frage noch keine befriedigende Antwort gefunden hat, auch keine finden wird. Denke ich mich selbst als Gefangenen, so weiss ich bestimmt, dass ich mich nicht so geben würde wie ich bin. Entweder würde ich demütiger oder ungeberdiger sein als es meinem innersten Wesen entspricht. Auch traue ich mir zu, die erfahrensten Gefängnispraktiker zu täuschen. Meiner Ueberzeugung nach liegt in der Behauptung, man könne ganz allgemein den Menschen in der Gefangenenanstalt darauf hin erkennen, ob er sich in der Freiheit so oder anders ver-

halten werde, derselbe Fehler wie in der andern, man brauche sich nur im zoologischen Garten anstellen zu lassen, um zu erfahren, wie der Löwe in Afrika und der Tiger in Indien leben. Indessen! ich weiss aus eigenster Erfahrung, dass diese Einwendung auf die Individualisten nicht den geringsten Eindruck macht. Sie antworten selbstbewusst: ja, wir können das leisten, was wir versprechen, und wir tun es in unseren Irrenanstalten schon längst. Gegen diesen Stolz ist einfach nicht aufzukommen.

Will man dem Individualismus ernstlich zu Leibe gehen, so muss man die Frage aufwerfen: Habt ihr auch alle Faktoren mit in Rechnung gezogen, die bei der Bewertung der auf ein Verbrechen hin getroffenen Massregeln von Bedeutung sind? Und da ergibt sich in der Tat, dass ein ganz wesentlicher Faktor ausser Ansatz geblieben ist, ich meine die unmittelbare Wirkung auf dritte.

In dem Augenblicke, in dem man den Satz aufstellt, das Verbrechen sei nicht mit einer Strafe, sondern mit einer Massregel zu beantworten, die sich der Person des Verbrechers anpasst, behauptet man auch, dass diese Massregel nicht den Charakter eines Leidens zu haben brauche. Das ist ja gerade der Strafe wesentlich, dass sie ein Leiden enthält und zwar ein bewusst und absichtlich auferlegtes Leiden. Die Massregel kann zwar ebenfalls ein Leiden für den Betroffenen enthalten, aber es ist ihr nicht begriffswesentlich, es ist eine Reflexwirkung, die ihr in vielen Fällen fehlen und sich geradezu zur Wohltat verwandeln kann. Eine solche Massregel muss nach aussen hin notwendigerweise zum Verbrechen anreizen. Unvergesslich wird mir immer

bleiben, was mir einst ein russischer Kollege erzählte. Eine Strafanstallt in russisch Polen ist oder war so eingerichtet, dass die jugendlichen Verbrecher Schulunterricht, Erziehung im weitesten und besten Sinne genossen und im übrigen nur einer häuslichen Zucht unterworfen waren. Die Folge dieser Milde war die, dass die polnischen Bauern ihre Söhne zum Stehlen anhielten, damit sie unentgeltlich ausgebildet würden. Seien wir ehrlich! Haben wir nicht schon die abschreckende Wirkung der Strafdrohung an uns selbst empfunden? Hat sie nicht viele von uns von kleineren und vielleicht auch von grösseren Delikten abgehalten? Hätten uns gute Behandlung, Erziehung, Umwandlung unseres inneren oder äusseren Menschen erwartet, wer weiss, ob nicht viele von uns dem Anreiz zum Verbrechen zum Opfer gefallen wären! Ich zögere keinen Augenblick die Frage für mich zu bejahen. Eine Massregel, die nicht in Einklang mit ihrer Veranlassung steht, wird bald als übertriebene Strenge, bald als übertriebene Milde empfunden werden und in *jenem* Falle Abneigung gegen die Rechtspflege, mehr oder weniger offenen Widerstand gegen die Justiz erzeugen, in *diesem* Falle aber eine Prämie für das Verbrechen bedeuten.

Ungenügende Beachtung der Generalprätention, d. h. der Wirkungen, welche die staatliche Reaktion gegen das Verbrechen auf dritte Personen äussert, das ist der Fehler des modernen Individualismus. Und wenn er betont, dass die Strafe — sofern er diesen Ausdruck überhaupt noch in den Mund nimmt — Schutzstrafe sein, d. h. die menschliche Ge-

sellschaft vor Verbrechen schützen soll, so ist sicher, dass gerade er in seiner extremsten Ausgestaltung, dieses Ziel zweifellos verfehlen wird.

Ich sage: in seiner extremsten Gestalt, und damit komme ich auf das, was in der Reformbewegung gut und gesund ist. Schwer, wahrlich sehr schwer sind die Mängel des herrschenden Systems. Ich kann der Versuchung nicht widerstehen, sie auf eine Formel zu bringen. Und diese lautet: die Praxis unserer Strafrechtspflege beruht oder beruhte doch noch vor kurzem auf einer Verwechselung vom Inhalt und vom Zweck der Strafe. Inhalt und zwar begriffsnotwendiger Inhalt der Strafe ist die Vergeltung. Aber Vergeltung ist nicht ihr Zweck. Ihr Zweck ist in letzter Linie die Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung. Wir sollen nicht strafen in der Meinung, dass es die höchste Aufgabe des Staates sei, Leid mit Leid zu beantworten, sondern wir sollen erkennen, dass wir nur strafen, um die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten. Man straft nicht, um zu vergelten, sondern man vergilt strafend zu dem bezeichneten Zwecke. Ihm aber dient nicht die Strafe allein. Die Zivilrechtspflege, ein Teil der Verwaltung, die häusliche und die Schulzucht: sie alle haben ihren Richtpunkt in diesem Ziel. In erster Linie ist also nicht zu fragen: soll eine Tat oder eine Person bestraft werden? sondern: welche Reaktion gegen diese Tat oder diese Person ist die richtige zur Erreichung des höchsten Ziels? Und bei dieser Fragestellung wird sich dann sehr leicht ergeben, dass der Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung häufig andere Mittel besser dienen als die Strafe, ja, dass diese unter

Umständen geradezu der Erreichung des höchsten Ziels entgegensteht.

Denn wenn wir den Jugendlichen schlechthin in das Gefängnis werfen und ihn dadurch der moralischen Ansteckung aussetzen oder sein Ehrgefühl abstumpfen, wenn wir moralisch gleichgiltige Handlungen, wie kleine Polizeiübertretungen, mit derselben Strafe belegen wie Diebstahl und Unterschlagung, wenn wir den Armen der Freiheit berauben, nur weil er die Geldstrafe nicht zahlen kann — wenn wir mit einem Worte blind darauf los strafen, ohne den Blick auf den Zweck zu richten, der hinter der Strafe steht, so schaffen wir Feinde der Rechtsordnung und irren weit von dem Ziele ab, das wir uns gesteckt haben oder doch stecken sollten.

Planmässige Bekämpfung des Verbrechens durch die Strafe. Dieses Losungswort hat uns v. Liszt gegeben. Finden wir auch den Weg, den er uns weist, nicht überall als den richtigen, das gesteckte Ziel bleibt es doch. Und auch das ist sicher: der Persönlichkeit des Verbrechers muss in höherem Masse Rechnung getragen werden als es bisher der Fall war. Nicht in der Weise, als ob schlechthin und allgemein die Strafe auf das Individuum abgestimmt werden sollte, wohl aber in der Art, dass wir mit Strafe verschonen oder umgekehrt mit der härtesten Strafe vorgehen, wenn es die Individualität des Verbrechers im Hinblick auf das höchste Ziel ausnahmsweise verlangt. Darum ist auf der einen Seite Heraufrückung des Alters der Strafmündigkeit zu fordern, auf der andern Seite aber scheue ich vor dem Gedanken einer Unschädlichmachung unverbesserlicher gemeingefährlicher Ver-

brecher nicht zurück. Ob man in diesem Falle von Strafe oder lieber von Sicherheitsmassregel sprechen will, das ist eine Frage, die zwar aus technischen Gründen nicht umgangen werden darf, der ich aber keine prinzipielle Bedeutung beizulegen vermag.

So bin ich denn der Meinung, dass die neue Richtung die Ziele am klarsten bezeichnet hat. Darin besteht ihr Verdienst und darin liegt ihre Zukunft. Die Wege zum Ziele aber können nur unter gebührender Berücksichtigung der klassischen Schule gefunden werden. Je mehr die letztere sich bemüht, die Problemstellung der modernen Richtung anzuerkennen, je mehr beide sich von der Herrschaft falsch gewählter Schlagwörter befreien, um so mehr werden sie brauchbare Steine zum Aufbau eines neuen deutschen Strafrechts liefern können. —

Manches wird man in diesem Vortrag vermissen, vor allem vielleicht ein Eingehen auf die Fragen der Willensfreiheit und der Gerechtigkeit. Keine von beiden lässt sich mit wenigen Worten abtun, und doch gestatte ich mir zwei kurze Bemerkungen. Der Begriff der Willensfreiheit wird so verschieden gefasst, dass ich auf die Frage: bist du Determinist oder Indeterminist? nicht klipp und klar zu antworten vermag. Ich bin das eine oder das andere, je nachdem, was man unter Willensfreiheit versteht. Und darum glaube ich, dass eine Erörterung des Strafproblems weniger eng mit der Frage der Willensfreiheit zusammenhängt als man meist annimmt. Unter Gerechtigkeit aber verstehe ich mit Merkel die Uebereinstimmung von Verdienst und Schicksal, oder vielleicht genauer: das Streben nach

einer solchen Uebereinstimmung. Dass auch die moderne Richtung an der Idee der Gerechtigkeit festhält, davon bin ich überzeugt. Ja, vielleicht fasst sie diesen Begriff tiefer als die sog. klassische Schule. Denn sie will den Menschen nicht behandelt wissen nach Massgabe einer einzelnen Handlung, sondern nach Massgabe seines ganzen inneren Seins. So wie er sich in seinem Inneren zur Rechtsordnung verhält, so soll er behandelt werden. Niemals aber kann ich zugeben, dass die Verwirklichung der Gerechtigkeit das höchste Ziel der menschlichen Strafe sei. Der Staat hat nicht die Aufgabe, jedem zu geben, was ihm gebührt, wohl aber hat der Gedanke der Gerechtigkeit modifizierende Bedeutung, d. h. er bezeichnet die Grenze, er gibt das Mass, das bei jedem staatlichen Vorgehen, mag es auf diesem oder jenem Gebiete liegen, eingehalten werden muss.

Der unvergessliche Hermann Seuffert hat einmal gesagt: Gerechtigkeit? Ja! Vergeltung? Nein! Meine Devise lautet: Vergeltung? Ja! — aber nur innerhalb der Grenzen der Gerechtigkeit und der Zweckmässigkeit.

Die Lehre Lombrosos.

(1902)

Es ist eine oft beobachtete Erscheinung, dass die populäre Vorstellung von dem Wesen wissenschaftlicher Theorien deren wahrem Inhalte nicht entspricht. So begegnet man noch heute der Ansicht, dass die Sozialdemokratie »teilen« wolle, und wenn das grosse Publikum den Darwinismus einfach als die Lehre der Abstammung des Menschen vom Affen bezeichnet, so ist das zwar nicht gerade falsch, trifft aber nicht den Kern der Sache. Einem verhängnisvollen Missverständnis war auch die Theorie des italienischen Irrenarztes Cesare Lombroso ausgesetzt. Als man vor etwa einem Vierteljahrhundert ausserhalb seines Heimatlandes zum erstenmal von seinen Ansichten über die Natur des Verbrechers hörte, entstand in halb Europa Heulen und Zähneklappern: »Hat Lombroso recht, wenn er den Verbrecher für geisteskrank erklärt, so ist die Strafe fortan unzulässig, und der Wegfall der Strafe bedeutet den Untergang der menschlichen Kultur.«

Abgesehen von dem Schlusssatze ist an diesem Einwande nicht weniger als alles falsch.

Zunächst hat Lombroso niemals behauptet, dass der

Verbrecher geisteskrank sei, sondern schon in der ersten Auflage seines grundlegenden Werkes Verbrecher und Geisteskranke als verschiedene Menschenklassen einander gegenübergestellt[1]). Sodann trifft es in keiner Weise zu, dass Lombroso die Strafe beseitigen wolle. Wer freilich mit dem Begriffe der Strafe die Vorstellung einer vergeltenden oder sühnenden Gerechtigkeit verbindet, wird die von ihm vorgeschlagene »Strafe« nicht als solche anerkennen, sondern auf eine Stufe mit den Massregeln stellen, die man gegen ein schädliches Tier ergreift. Indessen ist der begriffliche Zusammenhang von Gerechtigkeit und Strafe keineswegs sicher, dagegen soviel gewiss, dass Lombroso und seine »positive« Schule eine ganz besonders energische Reaktion gegen das Verbrechen empfehlen, ja gerade der von ihnen befehdeten »klassischen« Schule den Vorwurf machen, sie verhätschele den Verbrecher auf Kosten der menschlichen Gesellschaft[2]). Und endlich! selbst wenn Lombroso Verbrecher und Irre vermengt hätte, so würde er dadurch nicht zu einem Verzicht auf die Strafe genötigt, weil er (mit seinen Anhängern) die Reaktion gegen das Verbrechen nicht nach der Schuld, sondern nach der Gefährlichkeit bemisst und deshalb in gleicher Weise gegen geisteskranke wie gegen

[1]) L'Uomo delinquente (1876) S. 156 ff. — Eingehend wendet sich Lombroso in der Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft 1. Bd. S. 108 ff. gegen das erwähnte Missverständnis. Auch die Anhänger Lombrosos lehnen die Identifizierung der Verbrecher mit den Geisteskranken ab. Vergl. Garofalo, Criminalogia (1885) S. 94 ff. Kurella, Naturgeschichte des Verbrechers (1893) S. 2.

[2]) Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung. Uebersetzt von Kurella (1896) S. 5. (Das italienische Original führt den Titel Sociologia criminale.)



geistig gesunde Verbrecher zulässt [1]).

In Wahrheit muss also die Grundanschauung Lombrosos doch eine andre sein, als das grosse Publikum mit Einschluss vieler Juristen annimmt. Ich möchte sie dahin zusammenfassen, dass Lombroso in dem Verbrecher einen Wilden sieht. Genauer: der Verbrecher ist ihm ein mit geistigen und körperlichen Anomalien behaftetes Wesen. Körperlich ist der Verbrecher durch eine Reihe von Merkmalen ausgezeichnet, so durch Grösse und Schwere der ganzen Erscheinung, durch Schläfenfortsätze am Stirnbein, Grösse der Jochbögen, Häufigkeit der Hinterhauptsgrube, vorspringende Augenbrauen, schiefgestellte Augen, reiches Haupthaar, spärlichen Bartwuchs. In geistiger Beziehung ist er mitleidslos, moralisch stumpf, eitel, faul, unbeständig, abergläubisch, den Weibern und dem Wein ergeben [2]). Die körperlichen Anomalien lassen einen Rückschluss auf die geistigen zu, und beide weisen bei den verschiedenen verbrecherischen Individuen eine solche Uebereinstimmung auf, dass man von einem Typus der Verbrecher im allgemeinen oder doch von einem Typus gewisser Verbrecherklassen (zum Beispiel der Mörder, Diebe) sprechen kann [3]). Die Verbrechertypen sind atavistische Rückschläge, das heisst: so wie uns heute der Verbrecher entgegentritt, so waren vor Jahr-

[1]) Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung. In deutscher Uebersetzung von M. B. Fraenkel 2. Bd. (1890) S. 259.

[2]) S. dazu v. Liszt i. d. Ztschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft 9. Band S. 465 ff.

[3]) Vergl. Lombroso, L'Anthropologie criminelle (1896) S. 8. 9. Hier führt er aus, er habe eingesehen, dass es keinen einheitlichen Verbrechertypus gebe, wohl aber verschiedene Spezialtypen.

tausenden unsre Urahnen und so sind noch heute die Wilden.

Wer solche Anschauungen vertritt, fühlt sich durch Regungen des Mitgefühls wenig bewegt und kann gegenüber dem Verbrecher Massregeln ergreifen, vor denen zurückschrickt, wer in ihm den Menschen achtet und anerkennt. Denn ist der Verbrecher ein atavistischer Rückschlag, so verbinden uns mit ihm nicht wesentlich engere Beziehungen als mit unsern Vettern, die sich in den Tropen auf den Bäumen schaukeln und bei uns in Tierbuden zu sehen sind.

Aber auch diese Formulierung der Lombrososchen Lehre entspricht ihrem wahren Sinne nach nicht ganz, namentlich nicht dem, den sie in ihrer weiteren Entwicklung angenommen hat.

Man wendete ein, dass sich der Verbrechertypus doch unmöglich bei jedem finden kann, der ein kleines Delikt begeht, z. B. einen Diebstahl aus Not oder einen Zweikampf. Nun hatte allerdings Lombroso selbst schon in der ersten Auflage seines Uomo delinquente das Vorkommen des Verbrechertypus nur bei den schwersten Verbrechern behauptet (s. bes. S. 201), im Getöse des bald entbrannten Kampfes aber war diese Einschränkung nicht genügend beachtet worden. Die Diskussion hatte sich mehr und mehr auf die Frage konzentriert, ob es einen Verbrechertypus gebe und wie eventuell seine Eigentümlichkeiten zu bestimmen seien. In diesen Kampf, der naturgemäss hauptsächlich von Medizinern geführt wurde, griff im Jahre 1887 als juristischer Kämpe Lombrosos Freund Garofalo ein, indem er ungefähr folgendes

ausführte [1]). Ihr streitet über das Vorhandensein und das Wesen des Verbrechertypus, aber ihr vergesst, dass die verbrecherische Persönlichkeit doch eine verbrecherische Handlung voraussetzt. Zunächst gilt es, den Begriff des Verbrechens festzustellen, und erst wenn diese Aufgabe gelöst ist, kann man fragen, ob der Verbrecher selbst bestimmte physische oder psychische Eigentümlichkeiten hat. Bei jener Definition müssen die Zufälligkeiten und Willkürlichkeiten der Gesetzgebung ausser Betracht bleiben; worum es sich handelt, das ist allein der Begriff des natürlichen Verbrechens. Nach eingehenden Erörterungen kommt Garofalo zu dem Ergebnisse, dass das natürliche Verbrechen in einer Handlung bestehe, die die fundamentalen altruistischen Empfindungen des Mitleids und der Rechtschaffenheit (pietà e probità) verletzt. Nur bei derartigen Handlungen dürfe man den Verbrechertypus erwarten. Nun sind allerdings auch diese moralischen Empfindungen einer allmählichen Entwicklung und Umbildung ausgesetzt, aber die Eigentümlichkeit des Verbrechers liegt ja darin, dass er in einem Widerspruch zu dem moralischen Empfindungsleben der Gegenwart steht; gerade hierin zeigt sich der atavistische Charakter seines Wesens, und nur bei Verbrechen der bezeichneten Art kann von einem Verbrechertypus die Rede sein. Anderseits aber fehlt dieser auch nur bei denjenigen Verbrechen, die nicht zu den natürlichen gehören [2]).

Garofalos Definition des natürlichen Verbrechens hat

---

[1]) S. die S. 1, Anmerkung zitierte Schrift. Sie ist in das Französische übersetzt worden (4. édition 1895).

[2]) S. 95 ff. der französischen Ausgabe.

auch unter seinen Freunden vielfach Widerspruch gefunden, jedenfalls aber zur Folge gehabt, dass Lombroso selbst eine Reihe von Verbrechen hervorhebt, bei denen weder von geistigen noch von körperlichen Anomalien des Thäters die Rede sein könne. Zu den »Pseudoverbrechern« rechnet er namentlich alle, die nur fahrlässig delinquieren, sowie »solche, die Handlungen begehen, die der Gesellschaft nicht geradezu Schaden bringen, aber vom Gesetz auf Grund der öffentlichen Meinung oder des herrschenden Vorurteils als Verbrechen oder Vergehen angesehen werden« [1]). Als Beispiele der letzteren Art nennt Lombroso: Diebstähle, Brandstiftungen, Verletzungen, Zweikämpfe und Fälschungen, die durch ausserordentliche Umstände veranlasst werden [2]).

Aber noch nach einer andern Seite hin musste die Lehre des Meisters schärfer ausgearbeitet werden. Zwar hatte Lombroso schon in der ersten Auflage manche Andeutungen gemacht, aus denen sich schliessen liess, dass er den Verbrechertypus selbst bei schweren Verbrechen nicht durchweg behaupte, sondern auch hier auf gewisse Verbrecher*arten* beschränke. Indessen hatte er diesen Gedanken nicht genügend betont, und später musste er es selbst für einen Fehler erklären, dass er ursprünglich den Verbrechertypus zu sehr generalisiert habe [3]). In ähnlicher Weise nun wie Garofalo innerhalb der verbrecherischen Handlungen hat ein andrer Jurist, *Ferri*, innerhalb der verbrecherischen Persönlichkeiten unterschieden, indem er *verbrecherische Irre*, ge-

[1]) Der Verbrecher, 2. Band S. 275.

[2]) Das. S. 284. 286.

[3]) Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft 1. Bd. S. 128.

borene Verbrecher, Verbrecher aus erworbener Gewohnheit, Gelegenheitsverbrecher und Leidenschaftsverbrecher einander gegenüberstellt[1]). In den neueren Auflagen seines Uomo delinquente hat sich Lombroso dieser Einteilung völlig angeschlossen. Sieht man von den verbrecherischen Irren ab, so erscheint als der eigentliche Träger des Verbrechertypus der geborene Verbrecher, der delinquente nato. Bei den übrigen Kategorien ist der anatomische Typus entweder überhaupt nicht oder doch nur in geringem Masse nachweisbar. Im Mittelpunkt der Betrachtung wird deshalb immer die zweite Klasse stehen.

Was ist nun aber ein »geborener« Verbrecher? Selbstverständlich ist es weder in Italien noch sonst wo üblich, dass das Kind mit eigner verbrecherischer Vergangenheit belastet auf die Welt kommt. Geboren wird also ein Verbrecher niemals. Und doch soll es geborene Verbrecher geben. Noch merkwürdiger: ein geborener Verbrecher kann sogar sterben, ohne jemals ein Verbrechen begangen zu haben. Allerdings wird er meist zu den Leuten gehören, die sich in »latenter Kriminalität« befinden, das heisst auf gut deutsch, fortwährend mit dem Aermel an das Zuchthaus streifen[2]). Aber auch ohne jemals ein Verbrechen zu begehen, ist er ein geborener Verbrecher, denn er gehört nach seinen physischen und psychischen Eigenschaften der Rasse der Verbrecher an.

Das klingt absurd und hat doch einen guten Sinn. Auch im gewöhnlichen Leben spricht man von einem geborenen Dichter und versteht darunter einen sol-

[1]) Das Verbrechen als soziale Erscheinung S. 85.

[2]) Garofalo, Criminalogie (franz. Ausgabe) S. 107.

chen, der die dichterische Beanlagung mit auf die Welt gebracht und das Dichten nicht bloss gelernt hat. Vielleicht würde der Sprachgebrauch das Attribut des geborenen Dichters dem von Geburt zum Dichten Beanlagten auch dann zuerkennen, wenn er niemals von seiner natürlichen Begabung Gebrauch gemacht hätte. Erwägt man dies, so wird man den Grundgedanken Lombrosos in folgender Weise fassen können:

> Es gibt Menschen, die zufolge ihrer psychischen Eigentümlichkeiten in hervorragendem Masse geneigt sind, verbrecherischen Anreizen zum Opfer zu fallen. Ihre psychischen Eigenschaften sind vererbt und an physischen Anomalien erkennbar. Die psychischen und die physischen Anomalien lassen sich in ihrer Gesamtheit zu einem Typus des Verbrechers oder doch zu Typen einzelner Verbrecherarten zusammenfassen. Sie erklären sich als ein Rückschlag in frühere Entwicklungsstadien der Menschheit.

Damit glaube ich das wesentlichste Dogma der Lombrososchen Schule richtig formuliert zu haben — vielleicht nicht zur Freude ihrer Gegner, aber auch nicht zu der ihrer Anhänger; denn dass es von Natur rohe oder besonders sinnlich veranlagte, der Bildung schwer zugängliche Menschen gibt, weiss jeder, namentlich der Pädagog. Auch darüber kann kein berechtigter Zweifel aufkommen, dass solche Menschen auf verbrecherische Anreize leichter reagieren als andre. Und endlich ist es nicht minder bekannt, dass sich zuweilen Menschen durch ihren abnormen äusseren Habitus, wie vorstehende Kieferknochen, schiefe Augen und andre körperliche Unregelmässigkeiten auszeichnen. Das eigentlich Neue re-

duziert sich also auf die Behauptung des Zusammenhangs der körperlichen und der geistigen Anomalien sowie auf die andre Behauptung, dass beide als atavistische Erscheinungen aufzufassen seien.

Dieser letztere Teil der Lombrososchen Lehre kann hier, als dem Gebiet der reinen Hypothese angehörig, ausser Betracht bleiben. Absolut neu ist freilich auch die Behauptung nicht, dass zwischen der Körperbildung und den Charaktereigenschaften ein Zusammenhang bestehe. Man braucht nur den Namen Gall zu nennen, um den meisten Gebildeten die Erinnerung daran wachzurufen, dass ähnliche Lehren schon ein halbes Jahrhundert vor Lombroso vorgetragen worden sind. Immerhin ist die Art und Weise, wie dieser Zusammenhang begründet wird, bei Lombroso eine wesentlich andre als bei seinen Vorgängern. Hierauf näher einzugehen, ist aber Sache des Mediziners; der Jurist muss sich mit dem Hinweise darauf begnügen, dass Lombroso in Deutschland ausser dem schlesischen Arzte Kurella und bis zu einem gewissen Grade dem Wiener Psychiater Benedikt kaum einen namhaften Anhänger gefunden hat. Mit besonderer Ausführlichkeit haben sich die Gerichtsärzte Baer und Näcke gegen ihn gewendet[1]; eine kurze, geistvolle Abweisung hat ihm der Würzburger Psychiater Rieger zuteil werden lassen[2]; am schmerzlichsten aber mag es für Lombroso gewesen sein, dass selbst die unter seinen Auspizien berufenen kriminal-

---

[1]) Baer, Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung (1893). Näcke, Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe (1894).

[2]) Kriminal-Anatomie und Kriminal-Psychologie in der Beil. zur Allgem. Ztg. 1894 Nr. 142. 143.

anthropologischen Kongresse wiederholt die Fundamente seiner Lehre als unhaltbar bezeichnet haben[1]).

Trotz aller Gegnerschaft kann Baer indessen nicht bestreiten, dass der psychische Zustand der Verbrecher hinter dem der freien Bevölkerung auch innerhalb derselben sozialen Schicht zurückbleibt[2]). In Beziehung auf diese und ähnliche Bemerkungen Baers hat der jetzige Giessener Psychiater Sommer auf der 1894 in Dresden abgehaltenen Jahresversammlung der deutschen Irrenärzte ausgeführt, dass Baer das Wesentliche der Lombrososchen Lehre anerkenne. Denn dies dürfe nicht in der Behauptung eines Zusammenhangs zwischen körperlichen und geistigen Anomalien, sondern in der Konstatierung der Tatsache gefunden werden, dass die letzteren »endogen« bedingt, das heisst auf Vererbung und nicht auf äussere Umstände zurückführbar seien. In diesem Sinne, aber unter scharfer Ablehnung des äusseren Verbrechertypus, sowie aller praktischen Konsequenzen, bekennt sich Sommer selbst als Anhänger Lombrosos[3]).

Ob der italienische Gelehrte zugibt, dass mit diesem Torso seiner Lehre deren wesentlicher Gehalt gerettet wäre, ist mir nicht bekannt. Von grösserem Interesse ist folgendes. Während Sommer den Verbrechertypus leugnet und gleichwohl in gewissem Sinne zu den Anhängern Lombrosos gezählt werden kann, gibt es auf der andern Seite Forscher, die den Verbrechertypus gelten lassen, aber sich zu den Gegnern Lombrosos rechnen. Auf den

---

[1]) S. bes. Rosenfeld in der Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 13 S. 161 ff.

[2]) S. 245.

[3]) Allgem. Zeitschr. f. Psychiatrie Bd. 51 S. 781 ff.

ersten Blick scheint das nur so denkbar zu sein, als ob sie den Typus abweichend von Lombroso konstruierten. In Wahrheit aber besteht der Gegensatz in etwas anderm. Redet man nämlich von einem Verbrechertypus, so kann man diesen mit Lombroso als anthropologischen oder aber als sozialen auffassen. Ebenso wie man manche Leute schon äusserlich nach ihrer Berufsart unterscheidet, zum Beispiel den Städter von dem Bauern, den Geistlichen von dem Industriellen, ist es denkbar, dass sich auch der Verbrecher von dem ehrlichen Menschen äusserlich abhebt. Nach Lombroso sind also gewisse Menschen von Geburt aus mit körperlichen Eigentümlichkeiten behaftet, und diese Menschen werden Verbrecher. Nach der entgegengesetzten Richtung, als deren Hauptvertreter der Franzose Tarde zu nennen ist, fehlen diese Eigentümlichkeiten bei der Geburt, aber sie werden dadurch erworben, dass es dem Menschen gefallen hat, in die Kaste der Verbrecher einzutreten[1]).

Wie die vorhergehende Darstellung zeigt, hat die Lehre Lombrosos nach den verschiedensten Seiten hin anregend gewirkt, aber auch selbst im Laufe der Zeit mannigfache Wandlungen erfahren. Mit beiden Umständen hängt es zusammen, dass seine Schule jetzt nicht mehr in dem Masse geschlossen ist, wie es früher der Fall war. Namentlich Ferri — nebenbei bemerkt derselbe, dessen impulsives Auftreten in der italienischen Kammer kürzlich so viel von sich reden machte — betont die in den sozialen Verhältnissen liegenden Ursachen des Verbrechens so stark, dass seine Auffassung die Brücke bildet zu der »dritten« italienischen Schule, über deren

[1]) Tarde, Criminalité comparée (1898) S. 53.

Lehren ein Aufsatz von Rosenfeld im 4. Band der Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung S. 1 ff. vortrefflich orientiert. In einem Punkte aber — und zwar gerade in dem juristisch bedeutsamsten — sind die Anhänger Lombrosos noch heute einig, in der Forderung nämlich, dass die Strafe ihrer Art und ihrem Masse nach der Natur der verbrecherischen Persönlichkeit entsprechen solle.

Für die traditionelle Auffassung ist es selbstverständlich, dass der Mord strenger bestraft wird als der Diebstahl, und der schwere Diebstahl strenger als der leichte. Ebenso wie die Strafen stufen wir die Verbrechen gegeneinander ab, und besonders die Aufklärungsperiode des 18. Jahrhunderts, deren Ideen das positive Strafrecht auf das nachhaltigste beeinflusst haben, sah ihre Aufgabe darin, eine dem Verbrechen »gemässe« Strafe zu finden. Nun leugnen zwar die Anhänger Lombrosos nicht die Möglichkeit, zwischen schweren und leichten Verbrechen und zwischen schweren und leichten Strafen zu unterscheiden, was sie aber mit Entschiedenheit bestreiten, ist die Kommensurabilität von Verbrechen und Strafen. Namentlich Ferri hat diesem Gedanken einen drastischen Ausdruck geliehen: die Frage, welche Strafe dem Verbrechen gemäss sei, ist nach ihm ebenso berechtigt, als ob man fragen wollte, wie vieler Hammerschläge es bedürfe, um einen Irrtum zu beseitigen [1]).

Im Gegensatz hierzu lautet die Fragestellung der positiven Schule: welche Strafe entspricht der Persönlichkeit des Verbrechers?

[1]) La justice pénale (1898) S. 65.

Auch dem geltenden Recht ist diese Frage nicht fremd. Denn wenn es auch grundsätzlich die Strafe nach der Schwere des Verbrechens bemisst, so trägt es doch der verbrecherischen Persönlichkeit wenigstens in einzelnen Beziehungen Rechnung. Dahin gehört es, dass das Reichsstrafgesetzbuch bei mehreren Delikten den Verbrecher deshalb strenger bestraft, weil er sich im Rückfalle befindet, und dass es andrerseits bei längerer Freiheitsstrafe eine Entlassung schon vor aller Verbüssung deshalb gestattet, weil sich der Verbrecher in der Anstalt gut geführt hat. Immerhin bildet im positiven Recht die Abmessung der Strafe nach der Persönlichkeit des Verbrechers eine Ausnahme, und die praktische Bedeutung der Lombrososchen Schule besteht wesentlich darin, dass sie die Ausnahme zur Regel erheben will.

Wie aber soll sich die Strafe dem Verbrecher anpassen? Für diese Frage ist die streng deterministische Weltanschauung Lombrosos von vornherein bestimmend gewesen. Das Verbrechen ist ihm ein Naturphänomen und ebenso notwendig wie Geburt und Tod. Kann von Willensfreiheit des Verbrechers keine Rede sein, so ist es auch nicht möglich, die Strafe nach dem Grade des Verschuldens zu bemessen. Vielmehr bleibt als einziger Gesichtspunkt der der Gefährlichkeit des Verbrechers. Denn Aufgabe der Strafe ist der Schutz der Gesellschaft [1]).

Die Ausgestaltung dieser »Theorie der sozialen Verteidigung« haben, wie bei anderen Lehren Lombrosos, wieder Garofalo und Ferri übernommen. Jener verbindet mit den Gedanken des Meisters in genialer Weise Dar-

[1]) L'Uomo delinquente (1. Aufl.) S. 202. 208.

winsche Ideen, indem er die Prinzipien der Anpassung und der Ausstossung als massgebend für die Strafe erklärt. Genauer: die Strafe kann nach Garofalo nur einen doppelten Sinn haben: entweder den, dass sie den verbrecherischen Instinkten ein Gegengewicht schafft und den früheren Verbrecher auf diese Weise in ein brauchbares Glied der menschlichen Gesellschaft umwandelt (Anpassung) — oder den andern, dass sie den Verbrecher aus der menschlichen Gesellschaft oder der durch ihn gefährdeten Umgebung entfernt (Ausstossung). Als Mittel der Anpassung erscheinen bei Garofalo Geldstrafe und Entschädigung des Verletzten. Wo Anpassung nicht möglich ist, tritt die Ausstossung ein, und diese vollzieht sich in verschiedenen Formen, die sich je nach dem Grade der Gefährlichkeit von der Todesstrafe bis zur Entfernung aus einem bestimmten Orte abstufen [1]).

Trotz vieler Abweichungen im einzelnen wird Ferri im Grunde von dem gleichen Gedanken beherrscht. Nur insofern glaube ich einen tieferen Gegensatz zwischen beiden konstatieren zu können, als sie die Anpassungsfähigkeit des Verbrechers nach verschiedenen Kriterien beurteilen. Während nämlich Garofalo den in Frage stehenden Schluss aus dem Verbrechen und dessen Nebenumständen ziehen will, gewinnt man bei Ferri den Eindruck, dass er das Hauptgewicht auf die anatomischen Abnormitäten legt. Im einzelnen empfiehlt Ferri gegen geborene und Gewohnheitsverbrecher Ausstossung durch Verweisung in eine Ackerbaukolonie, gegen Gelegenheits- und Leidenschaftsverbrecher Zwang zur Schadloshaltung

[1]) Criminalogie S. 201 ff. 403 ff.

des Verletzten[1]).

Zeigt sich uns Ferri hinsichtlich der praktischen Ausnutzung des Verbrecherstypus als besonders konsequenten Lombrosianer, so hat doch weder er noch meines Wissens irgend ein anderer Positivist die Folgerungen aus der Behauptung des Verbrechertypus voll und ganz gezogen. Denn ist es wahr, dass sich wenigstens der geborene Verbrecher aus körperlichen Abnormitäten erkennen lässt, so versteht man durchaus nicht, weshalb man ruhig warten soll, bis er wirklich ein Verbrechen begangen hat. Normalerweise muss er ja zu gegebener Zeit töten, rauben, stehlen — ist es da nicht eine Sünde gegen Staat und Gesellschaft, ihn so lange frei herumlaufen zu lassen, bis sich die äussere Veranlassung zum Verbrechen bietet? Ihre Pflicht würden die Behörden vielmehr nur dann erfüllen, wenn sie jeden Menschen nach Erreichung eines bestimmten Lebensalters körperlich oder auch geistig untersuchten und ohne weiteres alle die beseitigten, bei denen sich die Eigentümlichkeiten des geborenen Verbrechers vorfänden.

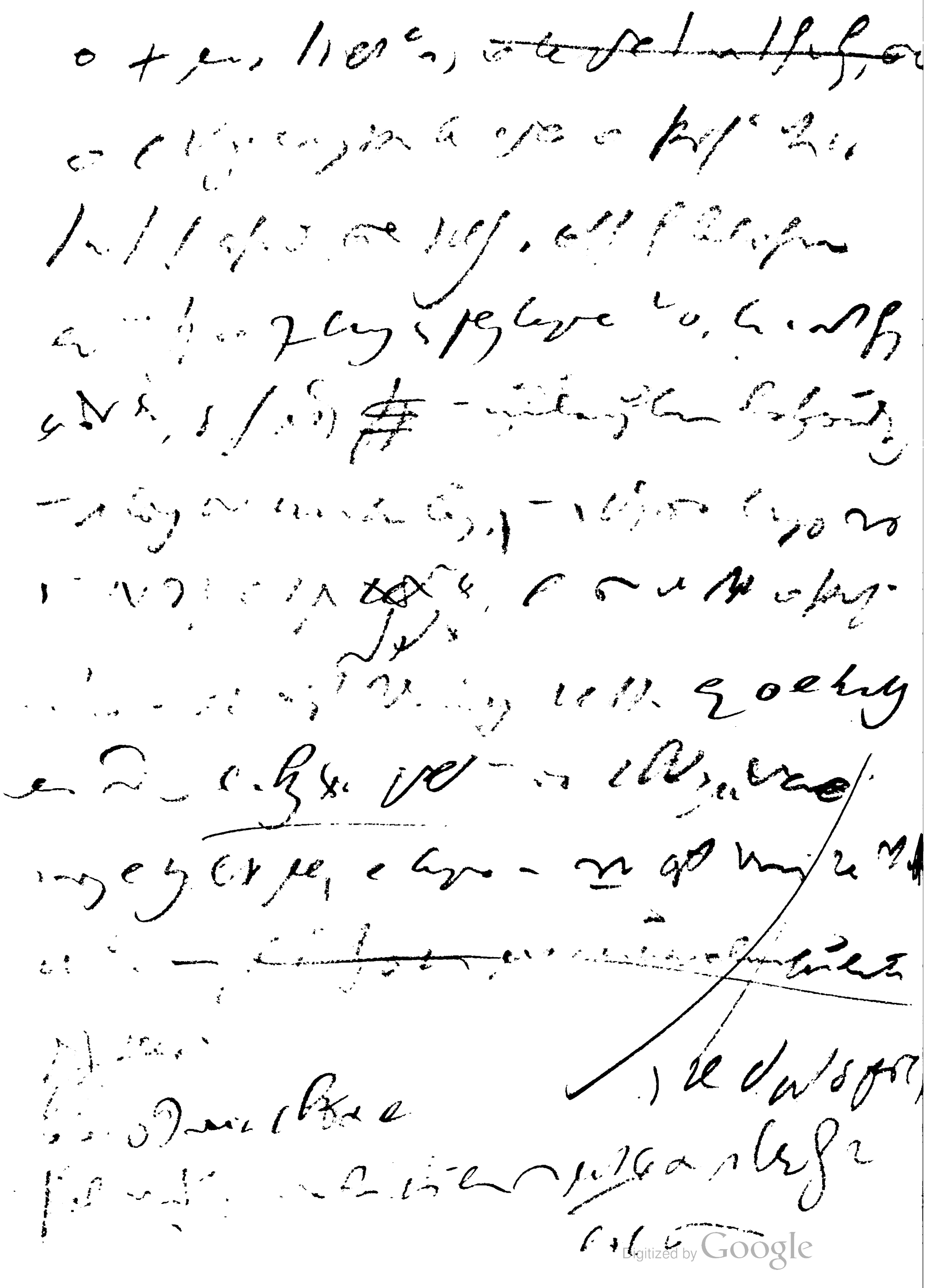
Tarde soll einmal gesagt haben: Lombroso wirkt wie Kaffee, er nährt nicht, ab er regt an. Jedenfalls hat sich das Anregende seiner Lehre auch in Deutschland gezeigt. Denn wer der Ansicht ist, dass sich das Wesen der Strafe in ihrer Wirkung auf die verbrecherische Persönlichkeit erschöpft, der ist — mag er heissen wie er will — von dem italienischen Irrenarzt in seinen Anschauungen zum mindesten bestärkt worden. Aber auch die am weitesten links stehenden unter den deut-

[1]) Das Verbrechen als soziale Erscheinung S. 402 ff. Justice pénale S. 73 ff.

schen Kriminalisten unterscheiden sich von Lombroso dadurch, dass sie den Verbrechertypus leugnen, das Hauptgewicht auf die sozialen Faktoren des Verbrechens legen und als Erkenntnismittel für die verbrecherische Persönlichkeit die Strafanstalt verwerten wollen.

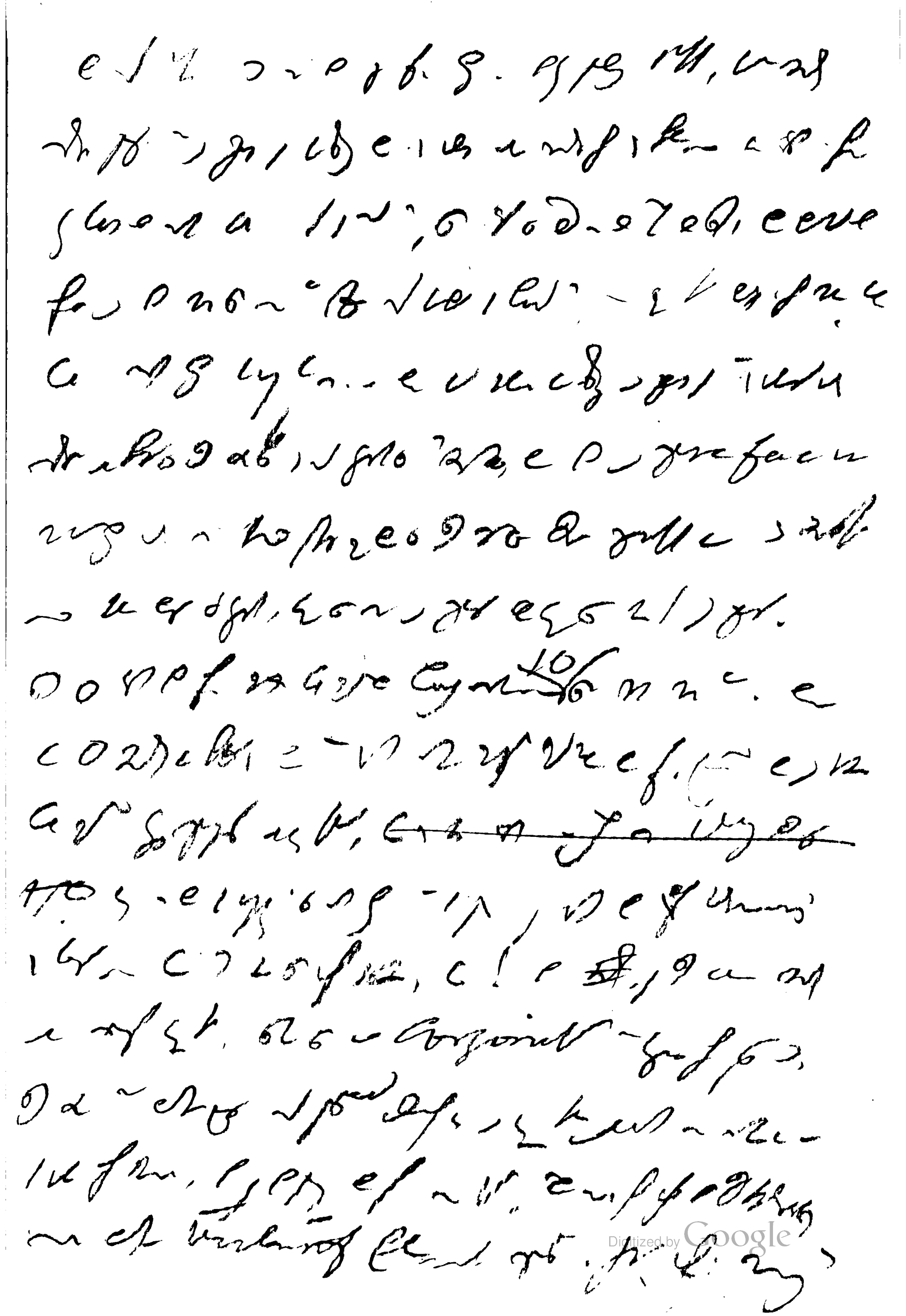
Hierauf beruht der Vorschlag der »unbestimmten Strafurteile«. Da nämlich der Richter den Verbrecher nicht genügend kennt, also nicht weiss, welche Strafe gerade für ihn passt, so soll die Dauer der Freiheitsstrafe nicht von dem Richter bei der Urteilsfällung, sondern von andern Behörden auf Grund der Erfahrungen bestimmt werden, die man in der Strafanstalt mit dem Verbrecher macht. Dieser und andre Gedanken bedeuten ebenso wie die Lehre Lombrosos einen Bruch mit der Forderung des Gleichmasses von Verbrechen und Strafe, einen Bruch mit der Idee der Gerechtigkeit in dem überkommenen Sinne.

Hierin und in der Leugnung der Willensfreiheit liegt das Bindeglied zwischen den italienischen Positivisten und den deutschen Reformern, irrtümlich ist aber die häufig behauptete Identität der italienischen und der deutschen Bewegung, ja, der neueste Stand der Dinge diesseits der Alpen lässt vermuten, dass die deutsche »soziologische« Auffassung von Verbrechen und Strafe eher ein Kompromiss mit der »klassischen« Richtung als mit der »positiven« eingehen wird.



Ex F S

9/29/26



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.





